Die Fortführung der Firma bei dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts unter Lebenden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Rud. Frangenheim

aus Buenos Aires.

ACAD. LAND BA... BIBL...

Pretzsch (Elbe)
W. Höffler's Buchdruckerei
1910.

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 7

I. Voraussetzung des Firmenübergangs.

§ 2. Ein Handelsgeschäft 10
§ 3. Ein firmenberechtigtes Handelsgeschäft 13
§ 4. Ein bestehendes Handelsgeschäft 18
§ 5. Der Erwerb des Handelsgeschäfts 21
§ 6. Die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers 27

II. Der Übergang des Handelsgeschäfts.

§ 7. Der Umfang des veräusserten Handelsgeschäfts 34
§ 8. Der der Veräusserung zu Grunde liegende Vertrag 36

III. Die Wirkungen des Firmenübergangs.

§ 9. Das Recht des Erwerbers zur Fortführung der Firma 40
§ 10. Die Beibehaltuug der Firma 47
§ 11. Schluss 50

Literaturverzeichnis.

Adler, Archiv für bürgerliches Recht von Kohler-Ring, Bd. III.

Anonymus, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 26.

Anschütz und **v. Völderndorff,** Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche, Bd. I. Erlangen 1894.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I. Berlin 1886.

Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Bd. IV. Berlin 1870.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

v. Campe, Verkauf einer Firma. Göttingen 1891.

Cohn, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 42. Berlin 1898.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Aufl. 6. Stuttgart 1903.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes. Berlin 1897.

Deutsche Juristen-Zeitung, zit.: DJZ.

Düringer und **Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. I. Mannheim 1899.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. I. Leipzig 1881.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zit.: RG.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, zit.: RG. St.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, zit.: ROHG.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt, zit.: RJA.

Fürst, Die Fortführung der Firma bei dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts. Strassburg 1897.

Gerber, Deutsches Privatrecht, Auflage XVI. Jena 1891.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. I. Berlin 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins, zit.: JW.

Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.

Ladenburg, Buschs Archiv, Bd. 34.
Lehmann-Ring, Kommentar zu den Nebengesetzen. Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Teil I. Berlin 1899.
Mommsen, Buschs Archiv, Bd. 32.
Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, zit.: OLGR.
Regelsberger, Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 14.
v. Rüts, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines bestehenden Handelsgeschäfts unter Lebenden bei Fortführung der Firma. Leipzig 1907.
Schreiber, Der Erwerb der Firma unter Lebenden. Leipzig 1903.
Simon, Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 24.
Spaing, Handelsregister und Firmenrecht. Berlin 1884.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I. Berlin 1906.

Einleitung.

§ 1.

Im Handelsgesetzbuch gilt der Grundsatz der Wahrheit der Firma. Dieser Grundsatz will besagen, dass die Firma nicht willkürlich gewählt werden darf, sondern den Inhaber des Geschäfts auch wirklich bezeichnen soll.[I])

Der Kaufmann muss in die Firma seinen wirklichen Familiennamen unter Zufügung eines ausgeschriebenen Vornamens aufnehmen, und wenn er weitere Zusätze beifügt, so dürfen diese zwar beliebigen frei erfundenen Inhalt haben, anderseits aber, doch nicht Angaben enthalten, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art des Geschäfts oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen.[II]) Von diesem Grundsatze der Firmenwahrheit ist eine wichtige Ausnahme im Handelsgesetzbuch bestimmt: die Firma ist vererblich und veräusserlich, jedoch nur zugleich mit dem Geschäft, für welches sie geführt wird.[III])

Aus der Möglichkeit der Veräusserung des Geschäfts folgt aber an sich nicht, dass der Erwerber des Geschäfts berechtigt sein solle, die Firma des früheren Inhabers fortzuführen. Ein solcher Übergang der Firma auf den Erwerber ist allerdings möglich, Voraussetzung hierzu ist aber die besondere Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers oder seiner Erben. So bestimmt § 22 HGB.:

„Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn der bis-

---

I) Endemann, Bd. I S. 195.

II) § 18 HGB., Cosack S. 62.

III) HGB. §§ 22, 22.

herige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen . . . . . "

Diese Ausnahme von dem Prinzip der Firmenwahrheit hat der Gesetzgeber in der Erwägung zugelassen, dass — so sehr es auch im Interesse des kaufenden Publikums liegen mag, aus der Firma den eigentlichen Inhaber des Geschäfts zu erkennen — bei Übernahme eines Geschäfts berechtigte Interessen verletzt werden könnten, wenn die Fortführung der alten Firma dem Erwerber nicht gestattet würde.

Dementsprechend führen die Motive zu den Art. 26 und 27 des Entwurfes eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten, folgendes aus:

„Das Prinzip, dass die Firma ihren Träger so genau als möglich bezeichnen müsse, kann nicht als eine ausnahmslose Regel anerkannt werden; die Natur der Sache und das Interesse des Handelsstandes erfordern gleichmässig, in gewissen Fällen von ihr abzuweichen. Die Erfahrung zeigt, dass der einer Handlung gewährte Kredit zum grossen Teile an der Firma haftet und mit derselben auf den Geschäftsnachfolger übergeht; die Firma also gewissermassen zu einem Sachnamen, den Namen des Geschäfts, geworden ist. Eine Änderung derselben hat häufig die erheblichsten Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zur Folge, sodass die Fortführung eines Geschäftes durch die Erben oder andere Geschäftsnachfolger des bisherigen Eigentümers, ohne die Erlaubnis der Beibehaltung der alten Firma tatsächlich auf die grössten Schwierigkeiten stossen würde. Die Handelswelt hat daher, abgesehen davon, dass die Erhaltung alter berühmter Firmen für einen Ehrenpunkt gilt, auch ein vermögensrechtliches Interesse an der Fortführung der bestehenden Firmen."

Diese, der „kaufmännischen Romantik", wie Gerber sagt, gemachte Konzession ist in letzter Zeit viel bekämpft worden.[1])

Man hat der deutschen Gesetzgebung die Gesetze der fremden Staaten entgegengehalten, die einen Übergang der

---

[1]) Gerber S. 259, Nr. 6.

Firma bei Inhaberwechsel nicht zulassen, oder nur mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatze.

Welche Regelung vom gesetzgeberischen Standpunkt aus betrachtet empfehlenswert ist, soll hier nicht untersucht werden. Vielmehr soll hier nur geprüft werden, welche Voraussetzungen nach dem Handelsgesetzbuch bei der Veräusserung eines Handelsgeschäfts vorhanden sein müssen, damit der Erwerber berechtigt ist, die Firma fortzuführen; andernteils soll versucht werden, darzustellen, welche Wirkung der Firmenübergang auf den Erwerber nach § 22 HGB. hat. Auf die sonstigen materiellen Fragen, die bei der Geschäftsveräusserung auftauchen, so insbesondere die Wirkungen der Geschäftsveräusserung unter den Parteien selbst, sollen hier nicht behandelt werden.

Jedoch soll diese Untersuchung auf den Fall beschränkt werden, dass der Übergang des Handelsgeschäfts durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgt.

Zwei materielle Rechtsfolgen der Geschäftsveräusserung, nämlich die Frage nach der Haftung des Geschäftsübernehmers für die Geschäftsschulden gegenüber den Gläubigern und nach den Ansprüchen des Übernehmers gegen die Geschäftsschuldner, sind in § 25 HGB. behandelt, während die übrigen materiellen Fragen eine Regelung im Handelsgesetzbuch nicht gefunden haben,[1])

Eine Erörterung dieser materiellen Fragen soll hier nicht versucht werden.

---

[1]) Staub § 22 Anm. 21.

I.

Voraussetzung des Firmenübergangs.

Ein Handelsgeschäft.

§ 2.

§ 22 HGB. bestimmt:

„Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen . . . . .".

Bei dem Übergang eines Handelsgeschäfts im Sinne von § 22 HGB. handelt es sich nur um den Fall, dass ein vollständiger Wechsel in der Inhaberschaft eintritt, d. h. um den Fall des Vollerwerbes des Geschäfts, während § 24 HGB. davon spricht, dass nur teilweise die Träger der Firma sich ändern. Hier soll nur der Fall des Vollerwerbes des Geschäfts durch einen Dritten betrachtet werden.

Nach dem Wortlaut des § 22 HGB. sind die Voraussetzungen des Firmenüberganges also folgende:

a) der Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäftes,

b) die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers.[I])

Die Voraussetzung des Firmenübergangs ist also zunächst der Erwerb eines Handelsgeschäfts. Es fragt sich, was überhaupt unter Handelsgeschäft im Sinne von § 22 HGB. zu verstehen ist.

Behrend[II]) hat die Auffassung vertreten, dass unter Handelsgeschäft das Handelsvermögen verstanden werden muss.

[I]) Staub § 22 Anm. 1, RG. in JW. 02 S. 186 No. 25.

[II]) Behrend S. 431 ff.

Nach ihm gehören zum Handelsvermögen die Geschäftsaktiva und die Handelsschulden (Passiva), es ist „das Facit oder Saldo, welches sich herausstellt, wenn man die Schulden von dem Aktivbestande abzieht."

In Übereinstimmung mit dieser Auffassung gibt von Hahn[I]) vom Handelsgeschäft folgende Begriffsbestimmung: „Handelsgeschäft ist der Inbegriff aller Rechtsverhältnisse, welche mit dem Betriebe des Handelsgewerbes in Beziehung stehen, die Aktiv- und Passivforderungen aus Handelsgeschäften, das Eigentum an den vorhandenen Waren als Objekte beabsichtigter Handelsgeschäfte, und an den über frühere Handelsgeschäfte aufgenommenen Urkunden den Handelsbüchern mit den dazu gehörigen Belegen, ferner Eigentum und dingliches Recht an den Handlungs- und Fabriklokalitäten oder die obligatorischen Rechte in Bezug auf dieselben."

Die Auffassung von Behrend und v. Hahn fasst den Begriff des Handelsgeschäfts aber zu eng, schon das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[II]) sich folgendermassen ausgesprochen: „Eine solche enge Auffassung des Begriffes des Geschäfts, wobei dessen Wesen als eines organischen Ganzen, bei welchem die Produktivmittel nur durch den damit verfolgten Zweck, durch die Unternehmung, für welche sie bestimmt sind, Bedeutung gewinnen, völlig ausser Betracht bliebe, weder mit dem Gedanken der Artikel 22 und 24 HGB. kaum vereinbar . . . . . denn von einer Fortführung der Aktiva und Passiva könnte schon der Natur der Sache nach, welche in dieser Beziehung einen steten Wechsel bedingt, kaum die Rede sein."

Eine umfassende Definition des Begriffes eines „Handelsgeschäfts" hat Endemann[III]) in folgenden Worten gegeben: „Nach kaufmännischer Auffassung ist das Geschäft einesteils das Objekt dinglicher und persönlicher Berechtigungen, der Inbegriff der vom Kaufmanne im Betriebe seines Gewerbes verwendeten Vermögensbestandteile, eine univer-

---

I) v. Hahn S. 109.
II) RG., Bd. I S. 264.
III) Endemann, Bd. I § 40 S. 182.

sitas rerum distantium, andernteils aber das Subjekt der Verkehrsbeziehungen, der Inbegriff der aus den einzelnen gewerbsmässigen Tätigkeiten sich zusammensetzenden Handelsbetriebes, eine universitas bonorum. Diese subjektive Funktion des Geschäftes ist angesichts des wirklichen Lebens nicht zu bestreiten und ohne, dass man bis zur Annahme einer „juristischen Persönlichkeit" vorzugehen braucht, muss man doch anerkennen, dass das Geschäft sein eigenes Leben hat; es schafft sich einen gewissen Umkreis, ein Gebiet des Bezugs und Absatzes, es tritt durch Bezug und Absatz in den Verkehr des andern. Das Geschäft hat seinen eigenen Charakter und Gang. der keineswegs lediglich von dem Inhaber abhängt. Dem Geschäfte, nicht der Person des Prinzipals widmen die Gehülfen, ja der Prinzipal selbst, ihre Kräfte. Das Geschäft macht den Kaufmann, nicht umgekehrt. Das Geschäft als solches, nicht der Kaufmann, bestimmt in den meisten Fällen die Neigung Dritter mit ihm in Verkehr zu treten. Das Geschäft ist der eigentliche Träger des Kredits."

Im wesentlichen stimmt mit dieser Auffassung die Ansicht von Simon[I]) überein, der das Handelsgeschäft als den Betrieb eines Handelsgewerbes definiert.

Analog mit den zuletzt vertretenen Ansichten ist auch die heute herrschende Meinung, Cosack[II]) versteht unter Handelsgeschäft das Handelsunternehmen eines Kaufmannes als Ganzes. Es soll also nicht bloss gewisse körperliche Sachen, z. B. die Waren, den Laden, die Handelsbücher, sondern auch alle Forderungen und Verpflichtungen, die für den Unternehmer im Gewerbe entstehen, die tatsächliche Beziehung zu den Kunden des Geschäfts, die Geschäftsgeheimnisse und ähnliches umfassen.

Ähnlich versteht Staub[III]) unter dem Handelsgeschäft den Inbegriff alles dessen, was zum Betriebe des konkreten Handelsgewerbes gehört. Dieselbe Definition eines Handelsgeschäfts

---

I) Simon, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 24 S. 121.
II) Cosack, § 14.
III) Staub, § 22, Anm. 4.

gibt auch Goldmann.[I]) Sie dürfte auch m. E. der Bedeutung des Wortes (Handelsgeschäft) am meisten gerecht werden.

Pisko vertritt auch die Ansicht, dass unter Handelsgeschäft nicht das Handelsvermögen zu verstehen sei, und definiert das Unternehmen als „eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Überlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann." Unter Organisation der Produktionsmittel versteht er den Zustand der eine erfolgreiche Produktion ermöglicht.[II])

Ein firmenberechtigtes Handelsgeschäft.

§ 3.

Das Handelsgeschäft, welches veräussert werden soll, muss ein firmenberechtigtes sein; es muss also einem Vollkaufmanne gehören. Denn das Firmenrecht findet — gemäss § 4 HGB. — auf Minderkaufleute keine Anwendung. Das Geschäft muss weiter unter einer Firma betrieben werden.

Dagegen ist für die Befugnis des Erwerbers, die bisherige Firma fortzuführen, unerheblich, ob die Firma in das Handelsregister eingetragen war oder nicht. Denn die Firma entsteht, falls ein Handelsgewerbe nach § 1 vorliegt, unabhängig von einer Eintragung. Die Eintragung verfolgt für die Handelsgewerbe des § 1 lediglich den Zweck, die Firma zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. Daher kann der Erwerber des Handelsgeschäfts die Firma des Veräusserers auch dann fortführen, wenn sie im Handelsregister nicht eingetragen war. § 22 HGB. spricht nur von einem bestehenden, nicht von einem eingetragenen Handelsgeschäft.

Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Grunde ein nichteingetragenes Geschäft an einen Dritten nicht veräussert werden dürfte. Die Gründe, die bei einem eingetragenen Handelsgeschäft den Übergang der Firma auf den Erwerber angebracht

---

I) Goldmann, Bd. I S. 89.

II) Pisko, S. 15 ff.

erscheinen lassen, treffen auch bei einem nicht registrierten zu: auch hier kann im Interesse der Erhaltung des Kredits und des Ansehens der altbekannten Firma, die Weiterführung der alten Firma durch den Erwerber des Geschäfts ebenso wesentlich und wünschenswert sein, als wie bei einer eingetragenen. Anderseits wird durch eine solche Vorspiegelung der Firma in keiner Weise eine Täuschung des Publikums oder eine Unsicherheit im Firmengebrauch herbeigeführt. Denn es steht ja dem Publikum stets die Möglichkeit zu, sich über den wahren Inhaber des Handelsgeschäfts zu unterrichten.

Wesentlich wird aber die Eintragung der Firma, wenn der Veräusserer ein Vollkaufmann nur nach § 2 und nach § 3 Abs. 2 HGB. war.

Nur die Kaufleute, die ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 HGB. betreiben, sind bei entsprechendem Umfang ihres Betriebes ohne weiteres Vollkaufleute und für diese Eigenschaft ist die Eintragung der Firma ins Handelsregister unwesentlich. Für diejenigen Kaufleute aber, welche ein Handelsgweerbe, im Sinne von § 2 und § 3 HGB. betreiben, hat die Eintragung konstitutive Bedeutung. Somit ist in diesen letzteren Fällen die Registrierung im Handelsregister bei einer Veräusserung des Geschäfts die notwendige Voraussetzung für die Befugnis des Erwerbers, die alte Firma weiterführen zu dürfen.

Es könnte sich nun fragen, ob der Kaufmann, der ein Handelsgewerbe, im Sinne von § 2 HGB. betreibt und dessen Firma zunächst eingetragen war, dann aber, sei es mit seinem, sei es gegen seinen Willen, gelöscht wird, während er sein Gewerbe weiter in der früheren kaufmännischen Weise betreibt, befugt ist, bei einer Veräusserung des Geschäfts die Fortführung der Firma dem Erwerber zu gestatten.

Die Denkschrift[1]) sagt: „Wird die nach § 3 HGB. eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht, so behält gleichwohl das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes, solange die im § 2 HGB. bezeichneten sachlichen Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfangs des Betriebes fortbestehen.“

---

[1]) Denkschrift, S. 15.

Trifft diese Ansicht der Denkschrift zu, so würde also die Löschung der Firma von Kaufleuten nach § 2 und § 3 Abs. 2 HGB. kein Hinderungsgrund für den Übergang des Geschäfts mit Firma sein. Diese Meinung vertritt auch Lehmann-Ring,[I]) nach dem die Eintragung nur als Entstehungsbedingung und nicht als Bedingung der Fortdauer erforderlich ist.

Man wird sich wohl aber der Ansicht von Staub[II]) anschliessen müssen, der der Ansicht ist, dass die Kaufmannseigenschaft von Kaufleuten im Sinne von § 2 und § 3 Abs. 2 HGB. durch die Löschung erlischt. Er begründet seine Ansicht damit, dass mit dem Wegfall der Voraussetzungen für die Entstehung der Kaufmannsqualität auch die Wirkung — die Kaufmannseigenschaft - fortfallen müsse. Der Unternehmer ist nicht Kaufmann, solange die Firma „nicht eingetragen ist". Der Wortlaut des § 2 HGB. „sofern die Firma eingetragen worden ist" steht mit dieser Auffassung auch nicht im Widerspruch. Diese angeführten Worte, wollen nur die Voraussetzung der Entstehung der Kaufmannseigenschaft feststellen.

Nicht kann man aber hieraus ableiten, dass trotz späterer Löschung der Firma die Kaufmannseigenschaft fortbestehe, sofern nur einmal die Firma eingetragen war. Über die Frage des Erlöschens der Kaufmannseigenschaft kann man aus dem Wortlaut des § 2 HGB. überhaupt nichts folgern.[III])

Erwägt man ferner, dass die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen, die Eintragung der Kaufleute nach § 2 und § 3 Abs. 2 HGB. zur Voraussetzung der Kaufmannseigenschaft zu machen, nicht durch den Umstand hinfällig gemacht werden, dass die Firma bereits einmal eingetragen war, dann aber gelöscht wurde, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Löschung der Firma von Kaufleuten nach § 2 und § 3 Abs. 2 HGB. ein Hinderungsgrund für den Erwerber des Geschäfts ist, das Geschäft unter der alten Firma fortzuführen.

Nach § 5 HGB. kann derjenige, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, einem Dritten gegenüber, welcher sich

I) Lehmann-Ring, § 1 No. 33

II) Staub, § 2 Anm. 17.

III) Düringer-Hachenburg, S. 42.

auf die Eintragung beruft, nicht gelten machen, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe, kein Handelsgewerbe sei, oder, dass es zu dem in § 4 Abs. 1 HGB. bezeichneten Betriebe gehöre.

Kann nun der Veräusserer, welcher infolge der Eintragung gemäss § 5 HGB. als Vollkaufmann gilt, seine Firma an einen Dritten veräussern, obgleich der Veräusserer in Wirklichkeit ein Minderkaufmann ist, oder das von dem Inhaber betriebene gewerbliche Unternehmen in Wirklichkeit ein Handelsgewerbe nicht darstellt und zu Unrecht eingetragen ist?

Staub[I]) vertritt die Ansicht, dass der so zu Unrecht Eingetragene, kein wirkliches Firmenrecht hat und mithin auch ein solches nicht veräussern kann. Es liege nur eine Scheinfirma vor, der neue Geschäftsinhaber habe daher auch nicht das Recht zur Führung des Namens des Veräusserers erworben und könne es auch nicht nachträglich durch Vergrösserung des Geschäfts oder sonstige Umwandlung in ein Vollkaufmannsgeschäft für sich begründen. Vielmehr müsse er in einem solchen Fall eine ursprüngliche Firma wählen.

Zu einem andern Resultate kommen Düringer und Hachenburg.[II]) Nach ihrer Ansicht ergibt sich aus § 5 HGB., dass, wenn die Firma im Handelsregister eingetragen ist, § 22 HGB. auch dann Anwendung findet, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 2 und des § 3 Abs. 2 HGB. sonst nicht gegeben sind.

Goldmann[III]) vertritt die Ansicht, dass das Firmenrecht des Minderkaufmanns auf den Erwerber übergeht, allerdings behaftet mit denjenigen Fehlern, welche dem Firmenrecht bei dem bisherigen Geschäftsinhaber angehaftet hätten. Denn die Bestimmungen des § 5 HGB. kämen in Ansehung der privatrechtlichen Verhältnisse des Erwerbers der eingetragenen Firma zu Dritten zur Anwendung. Nur soweit es sich um das Gebiet des öffentlichen Rechts und um die Wirksamkeit des Registerrichters handle, könne § 5 HGB. nicht in Betracht kommen. Da eine solche Eintragung, wegen Mangels

---

I) Staub, § 22 Anm. 3.

II) Düringer und Hachenburg, Bd. I S. 109.

III) Goldmann, Bd. I S. 90.

einer wesentlichen Voraussetzung, unzulässig sei, könne das Registergericht gemäss § 142, § 18 Abs. 1 FGG. von Amtswegen die Eintragung löschen, es sei also auch berechtigt, die Eintragung des Erwerbers abzulehnen.

Hiergegen wendet Staub nun ein, dass es zur Anwendung des § 22 HGB. nicht genüge, dass der Veräusserer gemäss § 5 HGB. zufolge der Eintragung als Vollkaufmann gelte. Denn der zu Unrecht Eingetragene habe kein wirkliches Firmenrecht und könne ein solches also nicht veräussern. Da der Registerrichter den Eingetragenen zur Löschung anhalten, und ein Dritter in seinen Rechten verletzter den Eingetragenen auf Unterlassung des Firmengebrauchs und auf Löschung verklagen könne, läge eine Scheinfirma auf Seiten des Veräusserers vor, und der Käufer könne kein Firmenrecht erwerben. Die Umschreibung des neuen Geschäftsinhabers im Handelsregister dürfe nicht erfolgen, und solange sie nicht erfolge, greife auch § 5 HGB. zu seinen Gunsten nicht Platz. Sei aber die Eintragung erfolgt, so sei er „Formalkaufmann kraft Eintragung gemäss § 5 HGB., aber auch nicht mehr, nicht wahrer Vollkaufmann." Erweitere er späterhin sein Geschäft zu einem Vollhandelsgewerbe, so müsse er eine ursprüngliche Firma wählen.

Die Erwägungen Staubs dürften zutreffen. Der von Düringer und Hachenburg vertretenen Ansicht ist entgegenzuhalten, dass diese Ansicht aus dem Grunde nicht zutreffen dürfte, weil sie der Eintragung ausschlaggebende Bedeutung beilegt, während grundsätzlich eine Eintragung im Handelsregister ja nur den Zweck verfolgt, die eingetragene Tatsache zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. Wenn Goldmann, zur Unterstützung seiner Ansicht, sich auf § 5 HGB. beruft, so muss er doch anderseits zugeben, dass der Erwerber stets vom Registergericht zur Löschung angehalten werden kann. Seine Stellung wird also, trotz seiner Eintragung, nicht die eines wahren Vollkaufmanns. Denn auch sein guter Glaube schützt ihn nicht, denn der Mangel eines Rechtes seitens des Veräusserers kann in unserm Fall auch nicht durch die Gutgläubigkeit des Erwerbers geheilt werden.

Würde der gute Glaube des Erwerbers den Mangel im Rechte heilen, so würden oft die Vorschriften des Handels-

gesetzbuches, über die Eintragung der Firmen, ihre Bedeutung verlieren. Denn es könnte ja derjenige, der eine Firma dem Gesetze zuwider begründet, sie dadurch zu einer gültigen machen, dass er sie an einen gutgläubigen Dritten veräusserte. Vielmehr kann der Erwerber, wenn der Veräusserer kein Recht auf Führung der Firma hatte, nicht die Befugnis haben, die Firma zu führen, da er ja der Rechtsnachfolger des Veräusserers ist. Völlig unerheblich ist hierbei sein Glaube an die Richtigkeit der Eintragung im Handelsregister.

Das Ergebnis ist also, dass, wenn der Veräusserer zu Unrecht eingetragen war, der neue Geschäftsinhaber kein Firmenrecht erworben hat.

Die Folge ist allerdings, dass der Erwerber offensichtlich in eine ungünstige Rechtslage kommt: denn da der Veräusserer nur ein Scheinkaufmann war, kann der Erwerber, trotz der Eintragung der Firma, auch nur den Charakter eines Scheinkaufmanns erwerben. Erweitert der Erwerber aber sein Geschäft zu einem Vollhandelsgewerbe, so muss er eine ursprüngliche Firma wählen. Von der alten Firma, deren Führung ihm vielleicht wesentlich war, und die er nur aus diesem Grunde erworben hat, hat er somit keine Vorteile.

Ein bestehendes Handelsgeschäft.

§ 4.

§ 22 HGB. verlangt weiter, dass das zu übertragende Geschäft zur Zeit der Veräusserung b e s t e h e n muss. Der Firmeninhaber muss dasselbe bis zu der Veräusserung betrieben haben.[1])

Da nicht geduldet werden kann, dass der persönliche Name zum Gegenstand einer vermögensrechtlichen Ausbeutung gemacht werde, oder dass der Erwerber den Versuch mache, unter fremdem Namen mehr zu erlangen, als ihm unter seinem eigenen voraussichtlich glücken würde, so ist ein Firmenübertragungsvertrag dann ungültig, wenn der Veräusserer einen Vermögenskomplex zu dem einzigen Zwecke angeschafft hat,

[1]) Goldmann, Bd. I S. 89.

um diesen mit seinem Namen als Firma auf einen andern zu übertragen.[I])

Da der bisherige Inhaber das Handelsgeschäft bis zu der Veräusserung betrieben haben muss, ist ein Vertrag über den Übergang einer Firma ferner ungültig, wenn das Handelsgeschäft zur Zeit der Veräusserung zu bestehen bereits aufgehört hatte.

Andererseits kann das Handelsgeschäft dagegen auch dann noch veräussert werden unter Übergang der Firma, wenn der Veräusserer mit dem Gewerbebetrieb bereits aufgehört hatte. Denn das Geschäft besteht solange „als die zur Fortführung desselben geeigneten Vermögensstücke und Beziehungen noch vorhanden sind, selbst wenn der Inhaber zeitweilig aufgehört hat, diese weiter zu pflegen . . . . . ., erst wenn die Grundlagen des Geschäfts zerstört sind, kann man sagen, das Geschäft bestehe nicht mehr.“[II]) Es wird meistens eine Tatfrage sein, von welchem Augenblick an man von einem Nichtbestehen des Handelsgeschäfts sprechen kann. Fraglich könnte es sein, ob das Handelsgeschäft durch den Eintritt der Liquidation sofort zu bestehen aufhört und deshalb in diesem Falle die Möglichkeit der Veräusserung des Firmenrechts noch fortbesteht.

Aber man kann wohl annehmen, dass durch den Eintritt der Liquidation eine Veräusserung des Geschäfts unter Übergang der Firma nicht ausgeschlossen wird. Denn durch den Eintritt in Liquidation ändert sich zunächst nur der Zweck des Unternehmens; derselbe ist nicht mehr auf Erwerb gerichtet, es soll vielmehr die Abwickelung des Geschäfts bezw. die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern erzielt werden.

Das ist aber nur möglich, wenn das Geschäft zunächst bestehen bleibt. Nur eine allmähliche Auflösung des Geschäfts tritt ein, wenn das Vermögen der Gesellschaft in Geld umgesetzt und die tatsächlichen Beziehungen aufgelöst werden. Solange nun diese vollständige Reduzierung des Vermögens

---

I) Staub, § 22 Anm. 5, ROHG. Bd. 6 S. 246, RG. Bd. 3 S. 120, Bd. 9 S. 1 ff.

II) RG. St. Bd. 25 S. 77.

der Gesellschaft auf Geld bezw. der Abwickelung des Geschäfts nicht eingetreten ist, sind auch „die Grundlagen des Geschäfts noch nicht zerstört", d. h. die Firma kann noch dem Erwerber des Geschäfts überlassen werden.

Allerdings muss bei der Liquidation der Gesellschaftsfirma ein die Liquidation andeutender Zusatz beigefügt werden. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, dass die bisherige Firma untergegangen und eine neue entstanden sei, und dass daher die alte erloschene Firma nicht mehr auf einen Dritten übergehen könne. Denn die Bestimmung, dass während der Auseinandersetzung, der Firma der Zusatz „in Liquidation" beigefügt werden muss, ist nur eine Ordnungsvorschrift. Diese darf nicht dahin verstanden werden, dass durch die Beifügung des Zusatzes die alte Firma geändert werden soll, vielmehr ist die Liquidationsfirma dieselbe wie die Geschäftsfirma vor der Liquidation. Denn das Erlöschen der alten Firma tritt erst in dem Momente ein, wenn der gemeinsame Geschäftsbetrieb sein Ende erreicht hat. Der gemeinsame Geschäftsbetrieb hört aber keineswegs durch den Eintritt in Liquidation auf.[1]) Denn vielmehr werden zum Zwecke der Liquidation oft noch unter der gemeinsamen Firma neue Geschäfte abgeschlossen oder zum mindesten die noch schwebenden Geschäfte zu Ende geführt werden müssen.

Es muss daher angenommen werden, dass während dieses Zeitraumes der Gewerbetrieb der alten Gesellschaft fortdauert und auch die alte Firma fortbesteht. Unrichtig würde daher die Annahme sein, dass durch den Eintritt in Liquidation das Geschäft plötzlich unterginge und die alte Firma fortfiele, es besteht vielmehr Geschäft und Firma fort und es wird lediglich der Firma auf Grund einer Ordnungsvorschrift der Zusatz beigefügt.

Der Sinn dieser Ordnungsvorschrift geht aber dahin, dass es für Dritte, die mit der Gesellschaft in Liquidation Geschäfte abschliessen, erheblich ist zu wissen, dass die Gesellschaft sich in Liquidation befindet.

---

[1]) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 4.

Ebenso verhält es sich im Konkurse. Auch während des Konkurses kann das Geschäft mit der Firma veräussert werden, sicherlich, wenn das Geschäft nach Eröffnung des Konkurses fortgesetzt ist. Auch in diesem Falle ist § 22 HGB. unbedenklich anwendbar.[I])

Nicht einmal bei Handelsgesellschaften hört durch Eröffnung des Konkurses das Geschäft und Firma zu bestehen auf.[II])

Auch die Bestimmung der §§ 32, 144 und 307 HGB. ist nur verständlich, wenn man den Fortbestand der Firma während des Konkurses annimmt.[III])

Es ergibt sich somit, dass auch nach Eintritt der Liquidation und nach der Eröffnung des Konkurses die Möglichkeit besteht, das Handelsgeschäft unter Übergang der Firma auf den Erwerber zu veräussern.

Der Erwerb des Handelsgeschäfts.

§ 5.

Voraussetzung zur Anwendbarkeit von § 22 HGB. ist weiter, dass der neue Unternehmer das Geschäft erworben hat. Es fragt sich daher, wann ein solcher Erwerb des Handelsgeschäfts vorliegt.

Wie bereits erörtert umfasst nun das Handelsgeschäft an sich den Inbegriff derjenigen Gegenstände, welche zum Betriebe des konkreten Handelsgewerbes gehören, insbesondere die demselben gewidmeten beweglichen und unbeweglichen Sachen, die ausstehenden Forderungen usw.

Kann man nun von einem Erwerbe des Handelsgeschäftes erst dann sprechen, wenn alle diese genannten Bestandteile an den Erwerber veräussert werden sollen?

In der Literatur ist diese Frage verschieden beantwortet worden. Hauptsächlich wird die Ansicht vertreten, dass sich allgemein gültige Regeln, für den Umfang der Übertragung, nicht aufstellen lassen. Diese Ansicht dürfte auch zutreffend

I) Staub, § 22 Anm. 5.

II) Johow, Bd. 13 S. 35 ff., Lehmann-Ring § 22 Anm. 4.

III) Staub, § 22 Anm. 5, Lehmann-Ring § 22 Anm. 4, Behrend, Lehrbuch, S. 258 Anm. 35, S. 260 Anm. 43.

sein, denn bei den verschiedenen Geschäftsarten, welche übertragen werden können, wird in jedem einzelnen Falle der Übergang von stets anderen Vermögensstücken erforderlich sein, um überhaupt von einem Übergange des Geschäfts reden zu können.

Trotzdem wird man doch verlangen müssen, dass in sämtlichen Fällen einer Geschäftsveräusserung, ein bestimmter Komplex veräussert werden muss, unter den nicht heruntergegangen werden darf, wenn ein Geschäftserwerb im Sinne von § 22 HGB. vorliegen soll.

So wird man zwar nicht mehr die Ansicht von v. Völderndorff und Ladenburg teilen,[I]) welche den Übergang des Geschäftsvermögens in seiner Gesamtheit verlangen. Hierbei versteht Ladenburg darunter alles, was bisher zum Geschäfte gehörte, während v. Völderndorff die Geschäftsbestandteile in ihrer Gesamtheit auf den Erwerber übertragen wissen will.

Auch Mommsen dürfte zu weitgehende Ansprüche stellen, wenn er ähnlich dieser Ansicht den Übergang des ganzen Handelsvermögens verlangt.[II])

In jüngerer Zeit ist die überwiegende Mehrheit der Ansicht, dass zum rechtsgültigen Übergange des Handelsgeschäfts nicht ein bestimmter Komplex — auch nicht das ganze Handelsvermögen — übertragen werden müsse, sondern, dass es genügt, wenn der neue Inhaber soviel vom alten Geschäft übernimmt, dass sein eigneer Geschäftsbetrieb in Kontinuität mit dem Betriebe des alten Geschäfts steht.[III]) So verlangt Regelsberger,[IV]) dass der Übernehmer in den Stand gesetzt werde, das Gewerbe in der bisherigen Art und Weise fortzuführen. Ihm haben sich Simon[V]) und Adler[VI]) angeschlossen.

Ausführlicher behandelt Staub die vorliegende Frage, kommt dabei aber im wesentlichen zu demselben Ergebnis.

I) Buschs Archiv Bd. 34 S. 57,
II) Buschs Archiv Bd. 32 S. 217.
III) Cosack, Lehrbuch S. 62.
IV) Goldschmidts Zeitschrift Bd. 14 S. 12, 15 und 22.
V) Goldschmidts Zeitschrift Bd. 24 S. 91 ff.
VI) Archiv für bürgerliches Recht Bd. 3.

Der Übergang eines Handelsgeschäfts auf einen anderen liegt dann vor, wenn der Veräusserer solche Bestandteile des Handelsgeschäfts überträgt, dass dem Erwerber die Möglichkeit gegeben ist, das Geschäft in der bisherigen Art und Weise fortzuführen. Es muss die Kontinuität des Geschäftsbetriebes gewahrt bleiben. Der Erwerber, welcher das Geschäft erwirbt, muss die Möglichkeit besitzen, ein Handlungsgewerbe zu betreiben, welches eine Fortsetzung des früheren darstellt.

So sagt Staub:[I]) „Es muss ein Erwerb des Geschäfts im grossen und ganzen vorliegen, nicht gerade in seiner Gesamtheit, sondern so, dass diejenigen Bestandteile des Handelsvermögens übergehen, welche die Fortführung des Handelsbetriebes ermöglichen.“ Es könnten daher auch einzelne Bestandteile des Handelsgeschäfts vom Übergang ausgeschlossen werden, seien dies die aussenstehenden Forderungen ganz oder zum Teil, seien es die Warenvorräte oder seien es die Passiva.

In Übereinstimmung hiermit verlangt Lehmann-Ring,[II]) dass diejenigen und so viele Bestandteile des Geschäfts übertragen werden, „dass dem Gedanken die Firma bestehe für das Geschäft fort, trotz Änderung der Person des Inhabers die Sachlage Rechnung trägt“.

Nach Düringer-Hachenburg[III]) können einzelne Bestandteile des Geschäfts von der Übertragung ausgeschlossen werden „solange nur der Charakter des konkreten bisherigen Handelsgewerbes dadurch nicht beeinträchtigt wird“.

In gleicher Weise hat auch die Praxis mehrfach ausgesprochen, dass die Kontinuität des Geschäfts unter allen Umständen gewahrt bleiben, und dass dem neuen Inhaber die Möglichkeit gegeben werden muss, das von ihm erworbene Geschäft ganz in der Weise seines Vorgängers fortzuführen.[IV])

Was nun im einzelnen von den Bestandteilen des Handelsgeschäfts übertragen werden muss, um die Kontinuität des Be-

---

I) Staub, § 22 HGB. Anm. 6.

II) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 2.

III) Düringer-Hachenburg, § 22 Anm. 2.

IV) RG. Bd. 37 S. 178, Bolze Bd. 6 No. 169, Bd. 8 No. 156.

triebes zu ermöglichen, lässt sich nicht sagen. Es wird stets eine Tatfrage sein, ob man von einem Erwerbe eines Handelsgeschäfts sprechen kann. Z. B. kann ein Erwerb eines Handelsgeschäfts schon dann vorliegen, wenn bloss die Waren und Geschäftsutensilien veräussert sind. Andererseits ist aber der Erwerb der Warenvorräte auch nicht notwendig, um die Kontinuität des Betriebes zu wahren. Bei einer Fabrik wird meistens die Veräusserung der Gebäude und Fabrikationsgeheimnisse erforderlich sein, sofern für den Betrieb der Besitz dieser Geheimnisse wesentlich ist. Wenn der Erwerber zum Betriebe des Geschäfts die Namen der Lieferanten und der Käufer braucht, so wird auch die Veräusserung der Handelsbücher erforderlich sein, soweit sie zur Fortsetzung der geschäftlichen Beziehungen notwendig sind.

Verschieden ist die Sachlage, wenn der Veräusserer mehrere Geschäftszweige betrieben hat. So wird meistens ein Erwerb des Handelsgeschäfts dann nicht vorliegen, wenn einer von mehreren miteinander betriebenen Geschäftszweigen überlassen wird.[I])

Stellt dagegen der überlassene Geschäftszweig den Hauptzweig des bisherigen Geschäfts dar, so liegt eine Übertragung des Handelsgeschäfts vor.[II])

Von einer Fortsetzung des früheren Handelsgeschäfts kann aber nur dann die Rede sein, wenn ein wirtschaftlich selbständiges Geschäft übertragen wird. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist der Erwerber in der Lage, das Geschäft so, wie es früher betrieben wurde, fortzuführen. Es entsteht nun die Frage, wann der Erwerber die bisherige Firma fortführen kann, wenn der Veräusserer mehrere Geschäfte, sei es unter derselben Firma oder unter verschiedenen geführt hat.

Bei Entscheidung dieser Frage sind drei Fälle zu unterscheiden.[III])

[I]) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 2, Staub, § 22 Anm. 6 RG. Bd. 56 S. 188.
[II]) RG. in DJZ. 02 S. 202.
[III]) Cosack, § 14 VI.

1.) Die Geschäftsstellen bilden erkennbar zusammen eine wirtschaftliche Einheit, sodass der Betrieb des ganzen Geschäfts unmöglich sein würde, wenn man ihren Zusammenhang aufhöbe. Die einzelnen Betriebsstellen bilden also nicht verschiedene Geschäfte, sondern sind unselbständige Bestandteile eines einzigen Geschäfts.

2.) Jede der mehreren Geschäftsstellen bildet ein Geschäft für sich, welches erkennbar wirtschaftlich auf eigenen Füssen steht und deshalb auch dann fortgeführt werden könnte, wenn der Zusammenhang mit den anderen Stellen aufgehoben würde. Die Unselbständigkeit der Betriebsstellen äussert sich aber darin, dass es ein Hauptgeschäft (Muttergeschäft) gibt, welches erkennbar die Oberleitung über die anderen Stellen als die Zweiggeschäfte hat.

3.) Die mehreren Betriebsstellen sind getrennte Geschäfte und zwischen den einzelnen Stellen besteht keine Abhängigkeit.

Zu 1: Sind die einzelnen Betriebsstellen nicht verschiedene Geschäfte, sondern nur unselbständige Bestandteile, eines einzigen Geschäfts, so bilden sie zusammen auch nur einen einzigen Gewerbebetrieb, alle Betriebsstellen haben nur einen einheitlichen Geschäftssitz. Es kann daher nur der gesamte Gewerbebetrieb in seinem vollen Umfange auf einen Dritten, veräussert werden.

Zu 2: Hat der Veräusserer mehrere Geschäftsstellen besessen, die an sich wirtschaftlich selbständig sind, deren Unselbständigkeit sich nur in dem Vorhandensein eines Muttergeschäfts äusserte, so kann es fraglich sein, ob eine Zweigniederlassung mit der Befugnis zur Fortführung der bisherigen Firma, ohne das Hauptgeschäft, veräussert werden kann. Massgebend wird immer sein, in welchem Grade die Zweigniederlassung wirtschaftlich selbständig ist.

Geht man davon aus, dass das Zweiggeschäft kein für sich selbständig bestehendes und nur von sich abhängiges Geschäft ist, sondern seine Existenz nur durch das Hauptgeschäft erlangt, so sollte eine Veräusserung des Zweiggeschäfts mit dem Firmenrecht als unzulässig erscheinen, da sie dem Erfordernis des § 22 HGB. nicht genügt. Denn sobald ein Zweiggeschäft von der Hauptniederlassung abgetrennt und

selbständig gemacht wird, hat es das Wesen einer Zweigniederlassung verloren. Es ist also ein Hauptgeschäft geworden, mithin ist ein neues noch nicht vorhanden gewesenes Geschäft entstanden. Es ist demnach unmöglich, eine Zweigniederlassung in der Weise zu veräussern, dass sie in der bisherigen Weise fortgeführt werde. Die Möglichkeit einer solchen Veräusserung ist aber, wie oben erörtert, Voraussetzung für die Zulässigkeit der Fortführung der Firma.

Um also den Übergang des Firmenrechts auf den Erwerber der Zweigniederlassung zu erreichen, müsste das Zweiggeschäft erst zur Hauptniederlassung erhoben und alsdann mit dem Firmenrecht veräussert werden.[I])

Allein, man wird sich wohl der Praxis anschliessen müssen, welche dies als eine unnötige Umständlichkeit erachtet und die Weiterveräusserung der Firmen mit dem Zweiggeschäft allein unter denselben Voraussetzungen gestattet, unter denen der Übergang der Firma auf das zur Hauptniederlassung erhobene Zweiggeschäft gestattet ist.[II])

Ist dagegen das zu veräussernde Geschäft, nur dem Namen nach, eine Zweigniederlassung, während tatsächlich der Betrieb wirtschaftlich völlig selbständig ist, so ist das Abhängigkeitsverhältnis in Wirklichkeit nicht vorhanden. Es kann daher unbedenklich das Zweiggeschäft ohne das Hauptgeschäft an einen Dritten mit der Befugnis zur Fortführung der bisherigen Firma übertragen werden.

Zu 3: Sind die Zweigniederlassungen völlig selbständige Handelsgeschäfte, so kann jede Betriebsstelle für sich mit der Firma dann übertragen werden, wenn der Veräusserer die verschiedenen Geschäfte unter verschiedenen Firmen betrieben hat. Dem Erfordernis des § 23 HGB. ist genügt, denn mit der Firma ist das Geschäft übertragen, für welches dieselbe geführt wird, und das Geschäft kann in der bisherigen Art und Weise fortgeführt werden.

Betreibt nun aber der Veräusserer mehrere wirtschaftlich selbständige Geschäfte, unter d e r s e l b e n Firma und

---

I) Staub, § 30 Anm. 12.

II) KGJ. Bd. 15 S. 12, RJA. Bd. 2 S. 233, Staub, § 30 Anm. 12,

veräussert er eins derselben, während er die andern beibehält, oder veräussert er sämtliche Geschäfte, aber an verschiedene Personen, so ist es auch in diesem Falle zweifellos zulässig, dass er jeden der Erwerber die Fortführung der Firma gestattet. Denn infolge der wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzelnen Geschäfte ist es möglich, dass auch nach Aufhebung der Gemeinsamkeit, jedes der Geschäfte durch die einzelnen Erwerber in derselben Art wie früher fortbetrieben wird.

Die Frage, ob der Veräusserer, bezw. die verschiedenen Erwerber gleichlautende Firmen in Zukunft weiter führen dürfen, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen.[I]) Hierbei ist einerseits der § 18 HGB., andererseits der § 30 Abs. 1 HGB. zu beachten.

Die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers.

§ 6.

Für die Fortführung der Firma durch den Erwerber des Geschäfts verlangt § 22 HGB. als weitere Voraussetzung die ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers in die Fortführung der Firma.

Eine Form ist für den Ausdruck dieser Einwilligung nicht vorgeschrieben. Es wird daher aus der Sachlage in jedem einzelnen Fall zu folgern sein, ob eine Einwilligung als eine ausdrückliche anzusehen ist oder nicht.[II])

Eine konkludente Handlung wird man jedoch niemals als genügend ansehen können, um eine „ausdrückliche" Zustimmung des Veräusserers als vorhanden annehmen zu können. So wird blosses Stillschweigen, die Duldung der Fortführung der Firma, niemals genügen.[III]) Andererseits ist es nicht erforderlich, dass zu einer ausdrücklicheu Einwilligung ausdrückliche Worte gebraucht werden. Vielmehr muss der Sachverhalt nur ein solcher sein, dass jeder Zweifel an die

---

I) Lehmann- Ring, § 22 Anm. 10.
II) ROHG. Bd. 10. S. 291.
III) Goldmann, Bd. I S. 94.

Einwilligung des Veräusserers ausgeschlossen ist. Eine bestimmte Zeit für die Abgabe der Erklärung der Einwilligung hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. Fraglich ist, ob gleichzeitig mit dem Abschluss des Vertrages, auf welchem der Geschäftsübergang beruht, die Einwilligung in die Fortführung der Firma erteilt werden muss.

Meistens wird die Einwilligung in dem Veräusserungsvertrage mit enthalten sein. Der Fall, dass die Einwilligungserklärung vor der Übertragung des Geschäfts abgegeben wird, wird praktisch kaum in Frage kommen. Und solange das Handelsgeschäft nicht veräussert ist, ist gemäss § 23 HGB. eine Übertragung der Firma allein wirkungslos.

Oft wird der Fall aber eintreten, dass nachträglich der Veräusserer bei Übertragung des Geschäfts aus irgend welchen Gründen in die Fortführung der Firma einwilligt und es ist die Frage, ob eine solche nachträgliche Einwilligung wirksam ist. Das Kammergericht verlangt Gleichzeitigkeit der Übertragung des Handelsgeschäfts und der Erklärung der Einwilligung, wobei unter Gleichzeitigkeit nicht wörtlich — nicht also unitas actus — verstanden werden soll, aber es soll doch ein gewisser zeitlicher und örtlicher Zusammenhang vorhanden sein.[I]) Diese Ansicht des Kammergerichts dürfte zutreffen. So wird man allerdings eine Gleichzeitigkeit bei der Abgabe der Willenserklärung annehmen können, sofern die nachträgliche Einwilligung auf jenen obligatorischen Vertrag über die Veräusserung des Geschäfts als auf ihre causa zurückzuführen ist. Wird dagegen, nachdem auf Grund eines Vertrages das Geschäft auf den Erwerber übertragen ist, nachträglich die Einwilligung in die Fortführung der Firma erteilt, obwohl in dem obligatorischen Vertrage sie noch nicht erwähnt war, so ist auf Grund einer solchen nachträglichen selbständigen Einwilligung der Erwerber zur Fortführung der Firma nicht berechtigt.[II])

Denn wenn ein Kaufmann, ohne die Einwilligung zur Fortführung der Firma gegeben zu haben, sein Geschäft ver-

---

[I]) KGJ. Bd. 13 S. 50, Bd. 15 S. 12.

[II]) Goldmann, Bd. I S. 94.

äussert hat, so muss er entweder die bisherige Firma fallen lassen, oder aber, wenn er sie weiter führen will, unter der bisherigen Firma ein anderes Geschäft betreiben.

Im ersten Falle ist dann die Firma erloschen und es kann daher nicht mehr über sie verfügt werden, im zweiten Falle würde eine Übertragung der Firma dem § 23 HGB. widersprechen.[1])

Die Einwilligung muss von dem bisherigen Geschäftsinhaber oder dessen Erben erteilt werden und sich inhaltlich auf die Fortführung der Firma erstrecken. Einwilligungsberechtigt sind nur diejenigen, denen ein Anrecht auf diese Namensführung zusteht.

Es fragt sich, als was die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers zu der Fortführung der Firma durch den Erwerber aufzufassen ist.

Es ist zunächst zu prüfen, welches das Wesen und die rechtliche Natur des Rechts zur Führung der Firma ist. Hierbei ist davon auszugehen, welches die rechtliche Natur und das Wesen der Firma ist. Diese Frage ist in der Literatur früher sehr bestritten gewesen.

Hassenpflug und Tabor haben den Grundsatz aufgestellt, dass die unter einer Firma bestehende Handlung das eigentliche Rechtssubjekt hinsichtlich der im Handelsgewerbe begründeten Rechte und Verpflichtungen sei. Die Firma, nicht der Inhaber, sei das wesentliche bei dem Betriebe des Handelsgeschäfts. Die Gründe, die für diese Ansicht beigebracht sind, sollen hier nicht erörtert werden. Wäre die Ansicht Hassenpflugs und Tabors zutreffend, so hätte die Firma die Eigenschaft einer juristischen Person. Es stände also das Privatvermögen des Inhabers dem Geschäftsvermögen abgesondert gegenüber, und der Kaufmann würde für die in seinem Handelsgewerbe eingegangenen Verpflichtungen nicht persönlich mit seinem gesamten Vermögen haften. Eine solche Folge würde aber mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches durchaus in Widerspruch stehen.

---

[1]) Schreiber, S. 59.

Aus demselben Grunde wird auch die Theorie des preussischen Obertribunals heute durchweg verworfen. Nach dieser Theorie wurde die Firma zwar nicht als eine juristische Person, wohl aber als eine quasijuristische Person, als eine Art von Persönlichkeit bezeichnet.[I])

Anschütz und v. Völderndorff vertreten die Ansicht, dass im Handelsverkehr die physische Person und die rechtliche Persönlichkeit streng voneinander zu scheiden und dass die letztere als eine besondere Funktion der ersteren aufzufassen und zu behandeln sei. Die kaufmännische Persönlichkeit trete beim Handelsverkehr vollständig selbsttätig auf, sie habe ein von dem Leben ihres physischen Trägers häufig unabhängiges Leben und ein von dem Namen ihres physischen Trägers häufig verschiedenen Namen. Diese kaufmännische Persönlichkeit, die von der physischen Person getrennt gedachte Funktion des Kaufmanns im Verkehrsleben werde als Firma bezeichnet.[II])

Allerdings betont Anschütz und v. Völderndorff, dass keineswegs der Firma des Einzelkaufmanns eine von dem Inhaber losgelöste Persönlichkeit im Sinne eines selbständigen Rechtssubjekts zukomme.

Diese Theorie hat aber keine weitere Anerkennung gefunden. Vielmehr wird in der Literatur von der grossen Mehrheit die Firma eines Kaufmanns als blosser Name bezeichnet. Hierbei herrscht nun der Streit, ob die Firma den Namen des Geschäfts oder den Namen des Kaufmanns bezeichnet.

Nach Endemann[III]) ist die Firma der besondere Name des Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt, und seine Unterschrift abgibt. Es könne allerdings die Firma infolgedessen auch als Name des kaufmännischen Geschäfts bezeichnet werden, aber nur sofern sie der Name des Inhabers in seiner Stellung als Prinzipal des Geschäfts sei.

Mommsen[IV]) vertritt die Ansicht, dass die Firma der Name des Geschäfts sei. Er stützt sich zur Begründung seiner Meinung auf § 22 HGB., indem er ausführt, dass die Annahme,

---

I) Buschs Archiv Bd. 7 S. 195, Bd. 12 S. 60.

II) Anschütz und Völderndorff, Bd. I S. 108 ff.

III) Endemann, Bd. I S. 192.

IV) Buschs Archiv Bd. 32 S. 207 ff.

die Firma wäre der Handelsname des Kaufmanns, dadurch widerlegt werde, dass der nach § 22 HGB. gestattete Übergang der Firma auf den Nachfolger ebenso unmöglich sein müsste, wie es die Zession, des gewöhnlichen ausserkaufmännischen Namens, in der Tat sei.

Mommsen sieht das Handelsgeschäft selbst und nicht den Inhaber des Geschäfts als selbständigen Träger des Kredits und der gesamten Handelstätigkeit an. Das Geschäft bedeutet den Komplex eines selbständigen zum Handelsbetriebe angewendeten Vermögens, es werde berechtigt und verpflichtet. Diese Ansicht Mommsens hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der Auffassung Endemanns vom Wesen der Firma.

Die heute herrschende Meinung hat diese Lehre aber abgelehnt und sieht die Firma als den Namen des Kaufmanns an.

So sagt Staub:[I]) „Die Firma ist der Handelsname des Kaufmanns, sie schafft und repräsentiert keinerlei Rechtssubjekt neben und ausser dem Kaufmann, sie ist der Name der Person, nicht des Geschäfts.“ In Übereinstimmung hiermit erblickt Düringer-Hachenburg[II]) in der Firma den für den Handel angenommenen Namen des Kaufmanns.

Analog sagt Lehmann-Ring: „Die Firma ist der Name des Geschäftsinhabers, also Personenname, nicht der Name des Geschäfts, das unter der Firma betrieben wird. Denn das Geschäft besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit . . . . Zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen des Kaufmanns besteht eine tatsächliche, aber nicht eine rechtliche Sonderung“.

Auch das Reichsgericht hat regelmässig in letzter Zeit die Ansicht vertreten, dass die Firma der Name des Kaufmanns sei.[III])

Mit dieser Auffassung steht auch der Wortlaut des § 17 HGB. im Einklang:

> „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.“

I) Staub, § 17 Anm. 1.
II) Düringer-Hachenburg, Bd. I S. 96.
III) RG., Bd. 9. S. 106, Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 1184.

Die Firma ist aber auch bloss Name, sie ist nicht Pertinenz des Geschäfts, sie ist keine Sache und überhaupt kein selbständiges Vermögensobjekt.[I])

Somit ist auch das Recht zur Führung der Firma, obwohl es tatsächliche Vorteile gewähren kann, kein Vermögensrecht.[II])

Die ausdrückliche Zustimmung des Geschäftsinhabers zu der Fortführung der Firma durch den Erwerber ist daher nicht als Veräusserung eines Vermögensobjekts aufzufassen, sondern als Bewilligung einer Namensführung.[III])

Die Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers hat den Charakter einer Zustimmung zur Ausübung eines ihm zustehenden Persönlichkeitsrechts.[IV]) Denn auch in dem Falle, dass die Einwilligung zum Gegenstand eines besonderen Vertrages gemacht worden ist und für die Erlangung der Einwilligung eine Leistung seitens des Erwerbers versprochen und gemacht ist, ist die Einwilligung dennoch nicht zum Vermögensgegenstand geworden.[V])

Diese Bewilligung des Geschäftsinhabers kann somit nicht durch Pfändung ersetzt werden. Das Recht zur Führung der Firma kann nicht zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung gemacht werden.[VI])

Gerät der bisherige Inhaber in Konkurs, so müssen bei der Veräusserung des Geschäfts unter Mitübertragung des Rechts zur Fortführung der Firma, Konkursverwalter und Gemeinschuldner zusammenwirken. Denn die Veräusserung des Geschäfts kann zwar von dem Konkursverwalter, die Einwilligung in die Fortführung der Firma jedoch nur der Gemeinschuldner erteilen.[VII]) Derselben Ansicht ist Pisko,[VIII]) doch

---

I) RG., Bd. 1 S. 262, Bd. 9 S. 106; OLG. Köln in Buschs Archiv Bd. 45 S. 356; Lehmann-Ring, § 17 No. 1; Düringer-Hachenburg, § 22 Anm. II, 5.

II) Goldmann, Bd. I S. 94.

III) RG., in JW. Bd. 94 S. 317; Staub § 22 Anm. 7.

IV) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 7.

V) RG., Bd. 9 S. 106; JW. 1894 S. 317; Schreiber, S. 54.

VI) RG., in JW. 02 S. 95 No. 25.

VII) Staub, § 22 Anm. 7; Goldmann, Bd. I S. 94; RG., Bd. 9 S. 106, Bd. 58 S. 169, JW. 02 S. 95 No. 25.

VIII) Pisko, S. 143.

mit Beschränkung auf den Fall, dass die Firma im bürgerlichen Namen des Gemeinschuldners besteht.

Kohler[1]) vertritt allerdings die Ansicht, dass die Firma bei Veräusserung des Geschäfts im Konkursverfahren ohne Einwilligung des Gemeinschuldners veräussert werden könne. Denn der Name, sei wenn auch kein Vermögensgut, so doch ein Individualgut, der Träger von Individualinteressen und damit Gegenstand der vermögensrechtlichen Ausbeute. Wenn nun jemand ein Recht aufgebe, auf dass es ein anderer erwerbe, so sei ein solches Rechtsgeschäft als Veräusserung aufzufassen. Eine solche Veräusserung sei aber auch auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielen. Hierzu gebe die Fassung § 857 ZPO. vollständig genügende Mittel.

Man muss Kohler darin zustimmen, dass für die Zwangsvollstreckung § 857 ZPO. zur Anwendung kommen könnte, wenn der Name einen Vermögensgegenstand darstellte. Dies ist aber nicht der Fall. Wenn auch der Name zum Gegenstand vermögensrechtlicher Ausbeute gemacht werden kann, wird er doch nicht dadurch selbst zum Vermögensgegenstande. Die Anwendung des § 857 ZPO. setzt aber voraus, dass der Gegenstand, in die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, ein Vermögensrecht ist. Darum ist auch die Ansicht Kohlers abzulehnen.[II])

Ähnlich wie die Stellung des Konkursverwalters beim Konkurse des bisherigen Inhabers, ist die Stellung des Liquidators, wenn das Geschäft des bisherigen Inhabers sich in Liquidation befindet.[III])

Es kann somit auch der Liquidator nicht die Firma veräussern, sondern zur Fortführung der Firma durch den Erwerber ist die Einwilligung des bisherigen Inhabers erforderlich.

[I]) Kohler, Konkursrecht S. 276.

[II]) Staub, § 22 Anm. 7; Pisko S. 144.

[III]) Staub, § 22 Anm. 7; Goldmann. Bd. I S. 94.

II.

Der Übergang des Handelsgeschäfts.

Der Umfang des veräusserten Handelsgeschäfts.

§ 7.

Es ist oben erörtert, welche Bestandteile des Handelsgeschäfts übertragen werden müssen, um überhaupt von einem Übergang eines Handelsgeschäfts sprechen zu können. Es fragt sich nun weiter, worauf sich der Erwerb des Handelsgeschäfts erstreckt, wenn hierüber vertraglich nichts besonderes bestimmt ist.

An sich ist für das Verhältnis zwischen Veräusserer und Übernehmer allein der Inhalt des Veräusserungsvertrages massgebend. Das Objekt des Vertrages kann beliebig festgesetzt werden. Ist nun in dem Vertrage aber nicht näheres über den Übergang der einzelnen Bestandteile bestimmt, so ist der Veräusserer in diesem Falle verpflichtet, alle diejenigen einzelnen Gegenstände auf den Erwerber zu übertragen, welche zu dem Handelsgeschäft gehören.

Nach Behrend[1]) lässt sich als faktische Regel die Norm aufstellen, dass diejenigen Bestandteile des Geschäftsvermögens, die nicht sowohl durch die Willkür des Geschäftsinhabers, als durch ihre Beschaffenheit dazu bestimmt sind, den Zwecken des Handelsgewerbes zu dienen, als mitveräussert zu gelten haben. Gemäss § 25 HGB. gehören hierzu auch „die im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Forderungen". Die ausserhalb des Betriebes des Handelsgeschäfts entstandenen Forderungen des Veräusserers sind Privatforderungen.

[1]) Behrend, Lehrbuch S. 208, Anm. 18b.

Was die Handlungsbücher anbetrifft, so wird die Frage, ob der Erwerber die Überlassung derselben beanspruchen kann, danach zu entscheiden sein, ob der weitere Betrieb des Geschäfts in der früheren Art und Weise durch den Besitz der Bücher bedingt ist, oder ob zum mindesten der Erwerber ein vorwiegendes Interesse am Besitz der Bücher hat.[I])

Ist bei dem veräusserten Handelsgeschäft die „Chance" des Geschäfts, d. h. die Möglichkeit der Fortsetzung des Geschäfts, ein wesentlicher Bestandteil des Geschäfts gewesen, so muss der Erwerber in die Lage versetzt werden, dieselbe im vollen Umfange auszunutzen. Es müssen also dann alle hiermit zusammenhängenden Papiere usw. dem Erwerber überlassen werden, wie z. B. bei der Veräusserung eines Zeitungsunternehmens die Rechte aus einem Konkurrenzverbot gegen den früheren Herausgeber und Verleger der Zeitung, deren hauptsächlicher Wert in der tatsächlichen Möglichkeit eines lukrativen Erwerbs, durch Fortsetzung des Verlags, liegt.[II])

Das bestehende Handelsgeschäft ist nun erworben, wenn diejenigen Geschäftsbestandteile veräussert sind, auf denen die Fortsetzung des Handelsbetriebes in bisheriger Art im wesentlichen beruht. Nicht ist also erforderlich, dass sämtliche Bestandteile des Geschäfts, die — nach dem Vertrage oder Gesetz — zu übertragen sind, bereits auf den Erwerber übergegangen sind. Kann die Kontinuität des Geschäftsbetriebes durch die Übertragung bestimmter Geschäftsbestandteile erreicht werden, so ist das Geschäft von dem Ubernehmer erworben, auch wenn noch einzelne andere Bestandteile bei dem Veräusserer verblieben sind.[III]) So ist es keineswegs erforderlich, dass Aktiva und Passiva auf den Erwerber übergegangen sind. Das kaufmännische Unternehmen — das Handelsgeschäft — kann auf den Erwerber übergegangen sein, obgleich die Aktiva bei dem Veräusserer geblieben sind und dieser die Ordnung der Passiva übernommen hat. Im allgemeinen wird es stets eine Tatfrage

---

I) ROHG., Bd. 19 S. 419ff.
II) RG., Bd. 37 S. 178.
III) Goldmann, Bd. I S. 92.

sein, in welchem Augenblick ein bestehendes Handelsgeschäft erworben ist.

Da sich also der Erwerb des Handelsgeschäfts durch den Erwerb der einzelnen, zu dem Handelsgeschäft gehörigen Gegenstände vollzieht, soweit derselbe vertragsgemäss mitübertragen werden soll, kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Erwerb des Handelsgeschäfts eine Universalsukzession nicht begründet.[I])

Der der Veräusserung zu Grunde liegende Vertrag.

§ 8.

Der Erwerb eines Handelsgeschäfts mit der Befugnis zur Fortführung der Firma kann durch ein Geschäft unter Lebenden oder von Todeswegen erfolgen. An dieser Stelle soll nur der Erwerb unter Lebenden behandelt werden.

Was die juristische Natur des Vertrages anbetrifft, durch den ein Handelsgeschäft mit der Berechtigung zur Firmenfortführung übertragen wird, so ist im Sinne des Abs. 1 von § 22 HGB. ein Erwerb zu Eigentum zu verstehen. Erforderlich ist somit zweierlei, nämlich der obligatorische Vertrag, durch welchen die Verpflichtung zur Übertragung des Handelsgeschäfts, unter Mitübertragung der Befugnis zur Fortführung der Firma begründet wird und ferner der dingliche Vertrag, durch welchen jener vollzogen wird.

Als obligatorischer Vertrag kann jeder Vertrag, der auf Übergang des Eigentums gerichtet ist, in Betracht kommen, z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, Ehevertrag.

Der dingliche Vertrag aber, durch welchen die durch den obligatorischen Vertrag begründete Verpflichtung erfüllt wird, ist kein einheitlicher, sondern wird durch die Übertragung der einzelnen zu dem Handelsgeschäfte gehörigen Gegenstände vollzogen. Es müssen also die zu dem Handelsgeschäfte gehörigen beweglichen Sachen übergeben die Grundstücke aufgelassen, die Forderung und andere Rechte abgetreten werden.[II])

I) Goldmann, Bd. I S. 190.

II) Goldmann, Bd. I § 22 Anm. 1

Ersitzung kann nicht Erwerbsakt sein und zwar schon deshalb nicht, weil Geschäft und Firmenrechte keine Sachen sind.[I])

Es fragt sich weiter, welcher Form der Vertrag über die Veräusserung des Handelsgeschäftes bedarf. Nach § 311 BGB. bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Form.

Nach der Ansicht von Staub[II]) liegt nun ein Fall des § 311 BGB. vor, wenn eine juristische Person ihr gesamtes Vermögen oder einen Bruchteil desselben veräussert. Dagegen könne § 311 nicht Anwendung finden, wenn ein Einzelkaufmann sein Geschäft veräussert oder ein Gesellschafter sein Geschäft in eine offene Handelsgesellschaft einbringt. Denn das Geschäft sei nicht das ganze Vermögen des Einzelkaufmanns, sondern nur ein Bestandteil desselben. Der § 311 BGB. könne aber nur Anwendung finden, wenn das Vermögen in seiner Gesamtheit oder ein Bruchteil desselben veräussert wird, nicht aber, wenn nur einzelne Gegenstände veräussert werden. Unerheblich sei, ob die veräusserten Bestandteile des Geschäfts den grössten Teil des Vermögens des Veräusserers bilden. Wie sich aus den Motiven ergebe, wolle § 311 BGB. nur diejenigen Fälle treffen, in denen gewissermassen eine antizipierte Erbfolge vorliege, darum soll die erschwerte Form Schutz vor Übereilung bieten.

Dieser Ausführung Staubs ist ohne Zweifel beizutreten. § 311 BGB. ist also nur dann anwendbar, wenn es sich um die Veräusserung des ganzen Vermögens einer physischen oder juristischen Person handelt. Wenn dagegen eine offene Handelsgesellschaft ihr Geschäft veräussert, so liegt ein Fall des § 311 BGB. nicht vor. Denn sie ist keine juristische Person, die Veräusserer sind die Gesellschafter. Die veräusserte Vermögens-

---

I) Staub, § 22, Anm. 6; RG. Bd. 25 S. 6
II) Staub, § 22 Anm. 20.

masse bildet aber nicht das ganze Vermögen, bezw. einen Bruchteil des Vermögens des Veräusserers.[I])

Falls nun nicht auf Grund vertraglicher Vereinbarung eine bestimmte Form festgesetzt ist, kommen hauptsächlich zwei Momente bei der Frage nach der Form eines über die Veräusserung eines Handelsgeschäfts abgeschlossenen Vertrages in Betracht: zunächst, das Wesen, des abzuschliessenden Vertrages selbst, durch welchen die Verpflichtung zur Übertraguung des Handelsgeschäfts begründet wird, sodann die Bestandteile, welche zu dem zu übertragenden Handelsgeschäft gehören.

Was den ersten Punkt, die Form des Kausalgeschäfts, betrifft, so sind hierbei die Formvorschriften zu beachten. die an sich für einen jeden solchen Vertrag gelten, z. B. wenn sich der Vertrag über die Geschäftsveräusserung als Schenkungsvertrag (§ 518 BGB.) oder als Erbschaftskauf (§ 2371 BGB.) charakterisiert.

In letzterer Beziehung sind die Formvorschriften zu beachten, welche zur Anwendung kommen bei einem Vertrag, der die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an bestimmten Gegenständen begründet. Sollen bei der Geschäftsveräusserung nur bewegliche Sachen oder Forderungen übertragen werden, so werden keine Formvorschriften zu beachten sein. Gehört dagegen zu dem zu veräussernden Handelsgeschäft auch ein Grundstück, so ist § 313 Abs. 1 BGB. in Anwendung zu bringen, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Dabei ist aber weiter noch die Vorschrift des § 313 Satz 2 BGB. zu beachten, nach welcher der über die Veräusserung eines Grundstücks ohne die Beobachtung der Form abgeschlossene Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und Eintragung im Grundbuch erfolgt.[II])

I) Goldmann, Bd. I § 22 S. 92; a. M.: Cohn in Gruchot Bd. 42 S. 56.
II) Goldmann, Bd. I S. 93, Staub, § 22, Anm. 20.

Was weiter die Person der Kontrahenten anbetrifft, so sind diese in der Regel völlig gleichgültig. Es kann somit ein Einzelkaufmann das Geschäft eines Einzelkaufmanns oder einer offenen Handelsgesellschaft oder einer sonstigen Gesellschaft des Handelsrechts, und umgekehrt, eine solche Gesellschaft das Geschäft eines Einzelkaufmannes übernehmen.

Bei dem Übergang des Geschäfts von und auf Gesellschaften gelten jedoch einige Besonderheiten. Hierüber wird aber erst bei dem Kapitel „Über die Wirkung des Firmenübergangs“ zu reden sein.

III.

Die Wirkungen des Firmenübergangs.

Das Recht des Erwerbers zur Fortführung der Firma.

§ 9.

Sind die eben erörterten Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 22 HGB. vorhanden, so hat der Übernehmer des Geschäfts ein Recht des Inhalts erworben, dass er für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen darf.

Der Erwerber d a r f die Firma fortführen, es steht nur eine Befugnis dem Erwerber zu und nicht ist eine öffentlich rechtliche Pflicht für ihn, zur Fortführung der bisherigen Firma, vorhanden. Auch nachträglich nach Wahl der fremden Firma, kann er die erworbene Firma aufgeben und auf den eigenen Namen gemäss § 18 HGB. zurückgreifen.

Hat er aber einmal seinen eigenen Namen als Firma eintragen lassen, so wird ihm die Rückkehr zur alten Firma nur dann zu gestatten sein, wenn der dazwischen liegende Zeitraum ein kurzer war.[I])

Die Möglichkeit, nachträglich sich der erworbenen Firma zu bedienen, steht dem Erwerber jedoch nur dann zu, sofern die Kontinuität des Geschäftsbetriebes nicht unterbrochen war.[II])

Allerdings kann kraft Rechtsgeschäfts eine Pflicht zur Führung der bisherigen Firma für den Erwerber vorhanden sein. Allein an der Innehaltung einer solchen etwaigen Verpflichtung ist niemals das öffentliche Interesse beteiligt. Kein

---

[I]) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 9.

[II]) Goldmann, § 22 S. 95.

Dritter und auch nicht der Registerrichter kann den Erwerber auf Erfüllung einer solchen Pflicht in Anspruch nehmen.[I]) Liegt eine Pflicht zur Führung der bisherigen Firma für den Erwerber vor, so kann diese nur vertraglich festgesetzt sein, oder sie entspringt einer dem Erwerber gemachten Auflage.[II])

Der Erwerber darf die Firma für das Geschäft fortführen. In dieser Befugnis des Erwerbers liegt das Recht zur Führung des fremden Namens als Firma, nach Massgabe der Berechtigung des Vorgängers.[III]) Dieses Recht des Erwerbers wirkt nicht nur gegen den Veräusserer und den Registerrichter, sondern auch gegen Dritte. Insoweit greift das Recht des Erwerbers in fremde Namensrechte ein, da dem Dritten, der sonst ein Recht auf Untersagung dieser Namensführung hätte, dieses Recht infolge des § 22 HGB. genommen ist.[IV]) Hatte aber der Veräusserer nur das Recht, eine Firma zu führen, während er sie tatsächlich nicht geführt hat, so konnte er auch dem Erwerber nicht das Recht einräumen, diese Firma zu führen.[V])

Andererseits besteht das Recht des Erwerbers nur in der Führung der Firma „für das Geschäft."

Wie die Firma nicht ohne das Geschäft auf den Erwerber übergeht, so darf er sie auch nur mit dem Geschäft führen,[VI]) Der Fortbestand des Geschäfts ist also notwendig, wenn der Erwerber die Firma fortführen will.

Es fragt sich nun, ob der Erwerber das Geschäft aufgeben und die erworbene Firma für ein neues Geschäft weiterführen kann?

Diese Frage ist zu verneinen. Denn die Befugnis des Erwerbers, die alte Firma fortzuführen, schliesst die Voraussetzung in sich, dass der ursprüngliche Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten wird. Der Erwerber ist nicht berechtigt, nach seinem Ermessen ein ganz anderes von dem ursprünglichen Geschäfts-

---

I) Staub, § 22 Anm. 9.
II) Goldmann, § 22 S. 95.
III) KGJ. Bd. 24 A. S. 166.
IV) Staub, § 22 Anm. 10.
V) RG., bei Holdheim Bd. 13 S. 228.
VI) Lehmann-Ring, § 22 S. 85.

betrieb völlig verschiedenes Handelsgeschäft unter der übernommenen Firma zu beginnen.

Einen solchen Fall hat das Reichsgericht[I]) behandelt. Bei dieser Entscheidung ist das Reichsgericht davon ausgegangen, dass das Handelsgesetzbuch im Interesse des Publikums von dem Prinzipe der Firmenwahrheit ausgehe. Eine Ausnahme von diesem Prinzipe sei im Art. 22 (heute § 22 HGB.) normiert. Wie sich aber aus den Motiven § 18 ergebe, habe das Gesetz vorzugsweise das Handelsgeschäft in Betracht gezogen, für welches die Firma geführt worden sei und dessen Kredit und Kundschaft gesichert werden sollte. Der § 22 HGB. gehe nicht von der Fortführung der Firma, sondern von der Fortführung des bestehenden Handelsgeschäfts aus und es sei die Fortführung des bestehenden Handelsgeschäfts unerlässliche Bedingung sowohl des Erwerbes als des Behaltens der Firma.

Denn sonst könne durch eine dem Erwerbe nachfolgende völlige Umwandlung des Geschäfts das Gesetz umgangen werden und für ein neubegründetes Geschäft eine alte unwahre Firma geführt werden.

Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist von einem Anonymus[II]) bekämpft worden: Das Reichsgericht habe den Begriff der Wahrheit der Firma nicht richtig erkannt. Wenn das Prinzip der Wahrheit der Firma dahin verstanden werden müsste, dass die Firma fortdauernd das gleiche Geschäft bezeichne, so träfen allerdings die vom Reichsgericht gezogenen Folgerungen zu. Der Grundsatz der Wahrheit der Firma beziehe sich aber nicht auf ein objektives, sondern auf ein subjektives Moment. Nicht solle verboten werden, dass derjenige, welcher mit Recht Inhaber einer Firma sei, seine Unterschrift für ein anderes Geschäft zeichne, als dasjenige, welches er zur Zeit der Eintragung betrieben habe. Die Wahrheit der Firma bestehe vielmehr darin, dass der wirkliche tatsächliche Inhaber des Geschäfts erkenntlich sei, dagegen sei es nicht erforderlich, dass die Firma fortdauernd das gleiche Geschäft bezeichne.

I) RG., Bd. I S. 260 ff.

II) Anonymus, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 26 S. 1 ff.

Von diesem Prinzip der Wahrheit liesse § 22 HGB. eine Ausnahme zu, insofern, dass jemand ein Handelsgeschäft unter einem fremden Namen betreiben könne. Die Forderung des Reichsgerichts, dass der Übernehmer das erworbene Geschäft weiterführe, stände auch im Widerspruch mit dem Wesen des Kaufmanns.

Merkmal des kaufmännischen Gewerbes sei nur, „dass Handelsgeschäfte" betrieben würden und nicht sei zum Begriff des Kaufmanns ein konkretes Handelsgewerbe erforderlich.

Auch aus dem Wortlaut des § 22 HGB., dass der Erwerber das Handelsgeschäft „unter der bisherigen Firma fortführen" könne, sei nicht zu folgern, dass neben dem Erwerben des Geschäfts auch noch die Fortführung desselben als Bedingung der Erhaltung der Firma habe normiert werden sollen.

So erwähne auch § 24 HGB. nichts von der Fortführung des Geschäfts. Vielmehr sei das Handelsgeschäft, sofern es einmal erworben sei, der freien Verfügung des Erwerbers unterworfen. Es wäre eine ungerechte Beschränkung des bisweilen teuer erkauften Rechtes zur Fortführung der Firma, wenn dem Erwerber Veränderungen des Geschäfts, welche ohne seine Schuld durch die Zeitlage nötig werden könnten, verboten sei.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Staub ein:[1]) Der Erwerber dürfe das Geschäft nicht aufgeben und für ein neues die erworbene Firma führen. Indessen brauche das fortgeführte Geschäft nur im wesentlichen auf den alten Grundlagen zu beruhen, es müsse „die Kontinuität des Unternehmens gewahrt werden". Jedoch sei keineswegs völlige Identität erforderlich, sodass quantitative Veränderungen, Erweiterung und Verringerung des Geschäftsbetriebes, auch wenn diese in Hinzufügung neuer oder in Anschaffung alter Artikel bestände, den Untergang des Firmenrechts nicht zur Folge hätten. Ja, sogar eine völlige Veränderung des Gegenstandes des Unternehmens sei zulässig, wenn die Veränderung allmählich erfolge und die Kontinuität nicht unterbrochen würde.

---

[1]) Staub, § 23 Anm. 10.

Die Ansicht Staubs teilt Cosack,[I]) nach dem der Erwerber das Geschäft allmählich ändern könne, „sofern nur der Zusammenhang des Geschäftsbetriebes gewahrt bleibe".

Goldmann[II]) tritt den Ansichten von Staub und Cosack entgegen. Das Gesetz, welches eine Veräusserung der Firma ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt werde, verbiete, dürfe nicht durch eine nachträglich erfolgende völlige Umwandlung des Geschäfts umgangen werden. Daher dürfe nicht für ein in Wahrheit neugegründetes Geschäft eine alte unwahre Firma geführt werden. Vielmehr müsse der Charakter des Geschäfts stets derselbe bleiben. Eine Änderung des Geschäfts liege nun allerdings nicht vor, wenn der Erwerber den Betrieb des Geschäfts erweitere oder einschränke, neue Artikel einführe und andere abschaffe. Dagegen sei der Auffassung Staubs, dass eine völlige Veränderung des Gegenstandes des Unternehmens ohne Nachteile für das Firmenrecht sei, wenn sie allmählich bei Wahrung der Kontinuität erfolge, nicht zuzustimmen. Denn man könne nicht mehr von Wahrung der Kontinuität sprechen, wenn der Gegenstand des Unternehmens völlig verändert werde. Diese Ansicht von Goldmann teilen auch Lehmann-Ring[III]) und Düringer-Hachenburg.[IV])

Erwägt man die angeführten Ansichten, so ist zunächst der in Goldschmidts Zeitschrift vertretenen Ansicht beizustimmen, dass das Prinzip der Firmenwahrheit nicht dahin verstanden werden darf, als ob die Firma fortdauernd das gleiche Geschäft bezeichnen müsse. Jedoch kann man überhaupt als ausschlaggebend nicht die Frage betrachten, ob das Prinzip der Firmenwahrheit gewahrt sei, wenn die Art des Geschäfts durch den Unternehmer geändert wird. Der § 22 HGB. lässt ja gerade aus praktischen Rücksichten eine Ausnahme von diesem Prinzipe zu und es kann daher bei Entscheidung dieser Frage nicht von dem Prinzipe der Firmenwahrheit ausgegangen werden.

I) Cosack, § 16 S. 64.
II) Goldmann, Bd. I S. 94.
III) Lehmann-Ring, Bd. 1 S. 85 No. 8b.
IV) Düringer-Hachenburg, Bd. I S. 110 zu 3.

Wenn das Reichsgericht nun weiter ausführt, dass die Fortführung des Handelsgeschäfts, auch deswegen unerlässliche Bedingung sowohl des Erwerbes als des Behaltens der Firma sei, weil sonst durch eine später nachfolgende völlige Umwandlung des Geschäfts das Gesetz umgangen und für ein neubegründetes Geschäft eine alte, unwahre Firma geführt werden könnte, so besteht allerdings diese Möglichkeit, wenn man sich der in Goldschmidts Zeitschrift[I]) vertretenen Ansicht anschliesst. Andererseits ist auch die dort ausgesprochene Meinung zutreffend, dass es eine grosse Härte sein würde, wenn Veränderungen und Umgestaltungen des Handelsgeschäfts, die mit Notwendigkeit aus der Zeitlage oder veränderten Konjunktur sich ergeben, für den Erwerber den Verlust der erworbenen Firma zur Folge hätten.

Einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten schlagen nun Campe und Schreiber vor. Campe legt[II]) die Entscheidung der Frage in den Willen der Kontrahenten. Waren die Parteien sich einig, dass der Erwerber ungeachtet einer etwaigen Veränderung des Geschäfts das Recht zur Weiterführung der Firma haben solle, so solle dieser Wille des Veräusserers massgebend sein und der Erwerber bei Veränderung der Branche die Firma weiterführen können. Lag ein dahingehender Wille der Kontrahenten aber nicht vor, so sei dem Erwerber eine Fortführung der Firma bei Änderung des Geschäfts nicht zu gestatten.

Dieser von Campe vorgeschlagene Ausweg, dürfte aber die Streitfrage m. E. nicht entscheiden. Denn einesteils dürfte er praktisch meistens nicht durchführbar sein, da der Wille der Kontrahenden sich sehr selten wird feststellen lassen. Andererseits aber legt er m. E. zu grosses Gewicht auf den Willen der Parteien und er zieht zu wenig das öffentliche Interesse in Erwägung. Oder soll für den Erwerber die Fortführung der Firma auch bei völliger sofortiger Änderung des Geschäftszweiges gestattet sein, wenn unter den Parteien diese Änderung vereinbart war?

I) Anonymus, Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 26 S. 1 ff.
II) v. Campe, S. 22.

Schreiber[1]) kommt bei Erörterung unserer Frage zu dem Resultate, dass dem Erwerber nach dem Erwerbe die Änderung der Art des Geschäfts und des Betriebes freistehe, ausser wenn sie durch Vertrag ausgeschlossen oder dolos sei, d. h. der Umgehung des § 23 HGB. dienen solle. Letzteres sei Tatfrage.

Zutreffend ist zweifellos, dass eine Änderung des Geschäfts für den Erwerber dann ausgeschlossen ist, wenn sie vertraglich verboten ist. Die Änderung des Geschäfts ist ferner m. E. auch zweifellos dann unzulässig, wenn sie zu einer Umgehung des Gesetzes dienen soll. Ist aber sonst eine Änderung des Geschäftes unter allen Umständen zulässig, sofern nicht die beiden von Schreiber genannten Ausnahmen vorliegen?

Die an sich sich widersprechenden Ansichten von Staub und Goldmann stimmen nur, wie ausgeführt, darin überein, dass die Kontinuität des Geschäfts gewahrt bleiben muss. Nur über die Frage, wie lange die Kontinuität gewahrt ist, gehen die Ansichten auseinander.

M. E. ist nun bei der Entscheidung davon auszugehen, dass eine Änderung des Geschäfts nur gestattet ist, sofern die Kontinuität gewahrt bleibt. Staub sagt nun, dass die Kontinuität auch bei einer völligen Änderung des Gegenstandes dann gewahrt sei, sofern die Änderung nur allmählich erfolge. Diese Ansicht dürfte aber nicht zutreffen. Die Kontinuität des Gegenstandes des Unternehmens ist nicht gewahrt, wenn der Erwerber ein völlig anderes Geschäft betreibt. War es, wie oben ausgeführt, bei der Übertragung des Geschäfts mit Firmenrecht die Voraussetzung, dass solche Bestandteile des Geschäfts übertragen würden, dass dem Erwerber die Möglichkeit gegeben war, den Geschäftsbetrieb in der bisherigen Art und Weise fortzuführen, so muss auch für den Erwerber eine Verpflichtung angenommen werden, das Geschäft in der früheren Art weiter zu betreiben. Hieran kann auch der Umstand nicht ändern, dass eine solche Verpflichtung für den Erwerber bisweilen eine Härte bedeuten kann, wenn aus den veränderten

[1]) Schreiber, S. 45—47.

Zeitverhältnissen sich die Notwendigkeit ergibt, den Geschäftsbetrieb in einen andern zu verwandeln. Jedoch ist auch hierbei zu berücksichtigen, dass in einem solchen Falle dem Übernehmer die Fortführung der alten Firma wenig nützen wird. Denn in der Vorstellung Dritter, also des Publikums, ist mit der Firma auch ein ganz bestimmter Geschäftsbetrieb verbunden, und betreibt die Firma auf einmal unter Fortführung der alten Firma ein ganz anderes Gewerbe, so wird sie hierdurch von selbst in vielen Fällen den Vorteil verlieren, den der Gebrauch der altrenommierten Firma gewährt.

Man kommt m. E. also zu dem Ergebnis, dass bei Fortführung des Geschäfts der Übernehmer die Kontinuität wahren muss, d. h. dass der Charakter des Geschäft im wesentlichen derselbe bleiben muss. Bei völliger Umänderung des Gegenstandes des Unternehmens ist, auch wenn sie allmählich erfolgt, die Fortführung der erworbenen Firma unzulässig.

Die Beibehaltung der Firma.

§ 10.

Der Inhalt der dem Erwerber in § 22 HGB. zuerkannten Befugnis ist die Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma.

Es muss also eine Firma bis dahin bestanden haben, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt. Lag nur ein Geschäftsname vor, so kann § 22 keine Anwendung finden.[I]) Denn ein Geschäftsname ist vielmehr ein gewöhnlicher Name und untersteht deshalb den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Namensführung. So kann der Geschäftsname allerdings dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb unterstehen, nicht aber dem Firmenrecht.[II])

Vielmehr muss zur Anwendbarkeit des § 22 HGB. verlangt werden, dass für das alte Geschäft wirklich eine Firma bestanden hat. Entsprechend dem oben (S. 16 ff.) Ausgeführten kann es daher auch hier nicht genügen, dass durch Eintragung in das Handelsregister die Rechtsvermutung des § 5 HGB.

I) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 9.

II) Rüts, S. 78.

erzeugt war, da auch in diesem Falle der Eingetragene in Wahrheit kein Firmenrecht hatte und dasselbe daher auch nicht veräussern konnte. Wie wir gesehen haben, kann der gute Glaube dem Erwerber hier nichts nützen.[I])

Der Erwerber darf die bisherige Firma fortführen, eine Änderung darf der neue Inhaber an dem Namen der Firma nicht vornehmen. Vielmehr ist die alte Firma, entweder ganz oder garnicht, fortzuführen. Änderungen sind auch nicht mit Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers zulässig.

Das gesetzliche Privileg ist eng auszulegen. Denn der gesetzgeberische Grund, nämlich die Rücksicht auf die Erhaltung alter Firmen im Intereesse des Kredits, rechtfertigt nur den Fortbestand der erworbenen Firma in ihrer unveränderten Fassung.[II])

Von einer Änderung der Firma ist scharf zu scheiden die Möglichkeit, „die Firma mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortzuführen".

Den Nachfolger-Zusatz kann der Erwerber später ablegen oder ihn auch der Sachlage entsprechend ändern. War dagegen seitens des Veräusserers in die Fortführung der Firma, nur mit dem Nachfolger-Zusatz gewilligt, so darf dieser später nicht fortgelassen werden.[III])

Eine Fortführung der Firma liegt aber überhaupt nicht vor, wenn ein Kaufmann zwei Handelsgeschäfte mit verschiedenen Firmen vereinigt und beide Betriebe unter einer, aus den beiden übernommenen Firmen, kombinierten Firma fortführt. Vielmehr darf nur eine der beiden Firmen unverändert von dem Erwerber gebraucht werden oder der Erwerber muss nach dem Prinzipe der Firmenwahrheit eine neue Firma bilden.[IV])

Es fragt sich nun, ob das Fortführungsrecht auch dann für den Erwerber besteht, wenn durch diese Fortführung eine Täuschung von Dritten verursacht werden kann.

I) Lehmann-Ring, § 23 Anm. 9.
II) Staub, § 22, Anm. 11; Lehmann- Ring, § 22 Anm. 9.
III) Staub, § 22 Anm. 11.
IV) RG., Bd. 50 S. 120; Staub § 22 Anm. 11.

Staub[I]) ist der Ansicht, dass in solchen Fällen die Fortführung der Firma unzulässig ist und auch Lehmann-Ring[II]) vertritt die Meinung, dass Bestandteile der alten Firma, die eine Täuschung hervorzurufen geeignet sind, getilgt werden müssten, und dass eine solche Tilgung sich auch nachträglich als notwendig herausstellen könnte. Vor allem bei dem Übergang der Firma von und auf Gesellschaften, kämen Besonderheiten für die Zulässigkeit der Fortführung der Firma zur Geltung.

Bei der Erörterung dieser Fragen, ist von der Erwägung auszugehen, dass die ausdrückliche Hervorhebung eines bestimmten Rechtsverhältnisses in der Firma nicht vorkommen darf, wenn die Verhältnisse in Wahrheit anders liegen. Denn eine Firma soll nicht Täuschungszwecken dienen.[III])

Erwirbt ein Einzelkaufmann das Handelsgeschäft einer Aktiengesellschaft, so ist die in der Firma (regelmässig) enthaltene Bezeichnung Aktiengesellschaft zu tilgen, wenn nicht ein das Nachfolgeverhältnis bezeichnender Zusatz beigefügt wird.[IV]) Denn die Fortführung der Firma durch den Erwerber mit der Bezeichnung „Aktiengesellschaft" und ohne Nachfolgerzusatz würde eine Täuschung bei Dritten über den Inhaber des Geschäfts hervorrufen.

Übernimmt umgekehrt eine bestehende Aktiengesellschaft die Firma eines Einzelkaufmanns, so kann sie aus den eben erwähnten Gründen entweder die erworbene Firma, nur mit dem Zusatz „Aktiengesellschaft" (§ 22 HGB.) als einzige Firma fortführen, oder ihrer bisherigen Firma die neuerworbene Firma, mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatze, hinzufügen. Unzulässig ist es aber, dass die Aktiengesellschaft n e b e n ihrer bisherigen Firma die neuerworbene Firma selbständig führt.[V])

I) Staub, § 22 Anm. 12.
II) Lehmann-Ring, § 22 Anm. 9.
III) Gruchot, Bd. 42 S. 48; Staub, § 22 Anm. 12.
IV) Lehmann-Ring, § 22 No. 9; Staub, § 22 Anm. 12.
V) Staub, § 22 Anm. 12; Lehmann-Ring, § 22 Anm. 9.

Schluss.

§ 11.

Es ist eine bestrittene Frage, ob die Regelung, die der Übergang eines Handelsgeschäfts mit dem Rechte des Erwerbers zur Fortführung der Firma im Handelsgesetzbuch gefunden hat, de lege ferenda zu billigen ist, oder ob man sich auf den Standpunkt anderer Staaten stellen soll, die über diesen Punkt vom Handelsgesetzbuch abweichende Bestimmungen getroffen haben.

Zwei Momente waren es hauptsächlich, die den Gesetzgeber zu der Bestimmung des § 22 HGB. veranlassten: die Erwägung, dass die plötzliche Änderung der Firma die erheblichsten Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zur Folge haben können, und ferner, dass die Erhaltung alter berühmter Firmen in der Handelswelt für einen Ehrenpunkt gelte. Wenn man auch dem letzteren Gedanken wohl mit Recht keine ausschlaggebende Bedeutung beilegen darf, so hat doch die Möglichkeit der Fortführung der unveränderten Firma durch den Erwerber zweifellos auch grosse praktische Bedeutung. Der Grosskaufmann, denn dieser ist m. E. der einzige, der ein wesentliches Interesse an der Erhaltung alter Firmen hat, legt so grossen Wert auf den guten Namen seines Geschäfts, dass man in dem Übergang der Firma oft schon eine Garantie für die gute Fortführung des Hauses erblicken kann.

Anderseits können die Gefahren, die der Übergang der unveränderten Firma für Dritte zur Folge haben kann, ganz wohl vermieden werden, denn bei Eingehung von Geschäften wird man nicht bloss auf die Firma, sondern auch auf die Person des Inhabers achten, sodass, wie Spaing richtig bemerkt: „Bei einem Wechsel des Inhabers, die Kaufmannswelt prüfen wird, ob auch der neue Inhaber das seinem Vorgänger gezollte

Vertrauen verdient, verneinendenfalls ihm trotz der alten berühmten Firma den Kredit entziehen wird."

Trotzdem bleibt aber die Möglichkeit, dass Täuschungen des Publikums durch den Übergang der Firma verursacht werden. Es fragt sich daher, ob die für die Bestimmung des § 22 HGB. angeführten Gründe ausreichen, um diese Ausnahme von dem Prinzip der Firmenwahrheit gerechtfertigt erscheinen zu lassen. M. E. ist dies nicht der Fall. Die Nachteile, die der Gebrauch der unveränderten alten Firma durch den Erwerber mit sich bringt, zu vermeiden, und doch die Vorteile der Weiterführung der alten renommierten Firma damit zu verbinden, gibt er uns ein Mittel, nämlich die Vorschrift, dass die alte Firma und der Name des neuen Erwerbers in der neuen Firma verbunden werden können, eine unveränderte Fortführung der Firma durch den Erwerber aber nicht erlaubt wird. Auf diese Weise würde der Fortbestand aller Firmen gewährleistet und eine Übertragung möglich gemacht.[1])

Eine solche Regelung der Vorschriften über den Übergang einer Firma bei dem Erwerbe eines Handelsgeschäfts dürfte de lege ferenda am meisten empfehlenswert sein.

---

1) Campe S. 9.